



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 21. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Aage Thor Falkanger
dommer Ragnhild Noer
dommer Knut H. Kallerud
dommer Ingvald Falch
dommer Knut Erik Sæther

HR-2021-2554-A, (sak nr. 21-090917SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 9. april 2021

Aker Solutions AS

(advokat Kurt Weltzien)

mot

A

B

(advokat Eyvind Mossige)

C

D

Landsorganisasjonen i Norge (partshjelper)

(advokat Tina Storsletten Nordstrøm – til
prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Sæther:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om når fristen for å reise søksmål basert på gyldigheten av en oppsigelse starter å løpe ved virksomhetsoverdragelse.
- (3) C, D, A og B – arbeidstakerne – var ansatt i Oceaneering Asset Integrity AS – heretter omtalt som OAI – som hadde kontrakt med Equinor om å utføre driftsinspeksjoner på Osebergfeltet. Arbeidstakerne utførte for det meste sitt arbeid under denne kontrakten.
- (4) Equinor la kontrakten ut på anbud. I november 2019 ble det klart at Aker Solutions AS – heretter omtalt som Aker Solutions – vant anbudet. OAI fikk derfor ikke forlenget sin kontrakt, som løp frem til 31. desember 2019, og valgte å omorganisere og nedbemanne.
- (5) I månedsskiftet oktober-november 2019 ble endringene drøftet med de tillitsvalgte. I allmøte 20. november 2019 ble de ansatte informert, og individuelle drøftingsmøter fant sted i månedsskiftet november-desember 2019.
- (6) I tidsrommet 18. – 20. desember 2019 ble C, D og A sagt opp fordi de var overtallige. På tidspunktet for oppsigelsene var overdragelse av virksomhet fra OAI til Aker Solutions ikke noe tema for arbeidstakerne. Ingen av dem krevde forhandlinger eller hevdet at oppsigelsene var ugyldige.
- (7) B ble ikke oppsagt, men tilbudt alternativt arbeid i OAI. Selv om dette medførte lengre reisevei og lavere lønn, takket han ja til tilbudet. Arbeidskontrakten ble inngått 3. april 2020, med tiltredelse 1. juli 2020.
- (8) Aker Solutions lyste ut stillinger som følge av kontrakten på Oseberg. De oppsagte arbeidstakerne søkte på stillingene, men fikk ikke svar.
- (9) Opprinnelig var det avtalt at ansvaret for inspeksjonsvirksomheten skulle overføres til Aker Solutions 1. januar 2020, men overføringen ble utsatt til 1. april 2020. Rundt dette senere tidspunktet ble arbeidstakerne kjent med at fire tidligere ansatte i OAI som hadde arbeidet på Oseberg, var blitt ansatt i Aker Solutions.
- (10) Etter forutgående søksmålsvarsel gikk arbeidstakerne 31. august 2020 til søksmål mot Aker Solutions. Påstanden i stevningen punkt 1 og 2 lød slik:
- «1. Saksøkerne sine rettigheter og plikter som fulgte av arbeidsavtalen med Oceaneering Asset Integrity AS er overført til Aker Solutions AS, jf. Aml. §§ 16-1 og 16-2.
 2. Saksøkerne tilkjennes erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap, jf. aml. § 15-12 annet ledd, jf. § 16-4 tredje ledd, fastsatt etter rettens skjønn, med forfall 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente inntil betaling finner sted.»

- (11) I tilsvaret la Aker Solutions ned prinsipl påstand om at hele saken skulle avvises fordi søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven § 17-4 var oversittet.
- (12) Asker og Bærum tingrett avsa 17. desember 2020 kjennelse med slik slutning:
«Påstanden punkt 1 i stevning av 31. august 2020 avvises. For øvrig fremmes saken.»
- (13) Tingretten la til grunn at det løp en frist for søksmål først fra overdragelsestidspunktet 1. april 2020, og ikke allerede fra oppsigelsestidspunktet. Kravet i påstanden punkt 1 om at oppsigelsene var ugyldige som følge av virksomhetsoverdragelse – der søksmålsfristen er åtte uker – var da satt frem for sent, mens kravet om erstatning i påstanden punkt 2 var innenfor fristen på seks måneder, jf. arbeidsmiljøloven § 17-4.
- (14) Begge sider anket til lagmannsretten.
- (15) Borgarting lagmannsrett avsa 9. april 2021 kjennelse, hvor begge ankene ble forkastet. Slutningen lød slik:
«1. Anken forkastes.
2. Hver av partene bærer egne sakskostnader.»
- (16) Lagmannsretten kom som tingretten til at det gjaldt en absolutt søksmålsfrist, og at søksmålsfristen løp fra overdragelsestidspunktet og ikke fra oppsigelsestidspunktet. Retten la uprøvd til grunn arbeidstakernes pretensjoner om at det hadde skjedd en virksomhetsoverdragelse. Påstanden i stevningen punkt 1 var etter lagmannsrettens syn fremmet for sent. Påstanden om erstatning i stevningen punkt 2 var derimot fremmet innenfor søksmålsfristen.
- (17) Begge sider har anket til Høyesterett. Aker Solutions anke gjelder avgjørelsen om å fremme de fire arbeidstakernes krav på erstatning. Arbeidstakernes anke gjelder avgjørelsen om å avvise kravet om at arbeidsforholdene var overført til Aker Solutions.
- (18) Landsorganisasjonen i Norge (LO) har meldt seg som partshjelper for arbeidstakerne.
- (19) Ved beslutning og kjennelse 10. august 2021 besluttet Høyesteretts ankeutvalg å fremme Aker Solutions anke for så vidt gjelder søksmålsfristens utgangspunkt. Ankeutvalget besluttet videre at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere og behandles etter reglene i tvisteloven som gjelder for anke over dom. For øvrig ble ankene nektet fremmet.
- (20) Ankeforhandlingen 9. desember 2021 ble gjennomført som fjernmøte som følge av covid-19-pandemien, jf. tvisteloven § 13-1 tredje ledd bokstav b.
- (21) Fagforeningen Parat har gitt skriftlig innlegg etter tvisteloven § 15-8. Parat uttaler blant annet at arbeidstakere som jevnlig utsettes for anbudsutsettelse av virksomheten de arbeider i, har et usikkert arbeidsforhold. Det er uheldig om søksmålsfristene tolkes slik at de blir et hinder for å sikre denne gruppen stabile arbeidsforhold. Av den grunn må overdragelsestidspunktet være utgangspunktet for søksmålsfristen.

Partenes syn på saken

- (22) Den ankende part – *Aker Solutions AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Borgarting lagmannsrett tok feil da den kom til at søksmålsfristen ikke skal beregnes fra oppsigelsestidspunktet, men fra tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen. Det følger klart av lovens ordlyd at det er oppsigelsestidspunktet som er utgangspunktet for søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven § 17-3 andre ledd bokstav a. Det gjelder også ved oppsigelser ved virksomhetsoverdragelser. Dersom denne regelen skal fravikes, krever det et klart rettslig grunnlag. Et slikt grunnlag foreligger ikke. Tvert imot støtter tungtveiende hensyn opp under ordlyden.
- (24) Fristregler bør være basert på objektive kriterier som skaper klarhet. Overdragetidspunktet er lite egnet som utgangspunkt for en søksmålsfrist. Verken loven eller direktiv 23/2001/EU definerer overdragelsestidspunktet. Overdragelsen kan ikke alltid knyttes til en spesifikk dato, men gjennomføres i en del tilfeller over tid. Hva som skal regnes som overdragelsestidspunktet, vil dessuten variere etter hva slags virksomhet som overdras. En regel om at søksmålsfristen løper fra overdragelsestidspunktet, gir derfor liten forutberegnelighet.
- (25) Norges EØS-rettslige forpliktelser krever ikke at overdragelsestidspunktet må legges til grunn for å sikre at arbeidstakerne har tilstrekkelige effektive muligheter til å forfølge sine krav ved en virksomhetsoverdragelse. Verken artikkel 9 i direktiv 23/2001/EU eller mer allmenne EØS-rettslige forpliktelser taler for å fravike en klar ordlyd. Også om man legger oppsigelsestidspunktet til grunn, vil arbeidstakerne kunne avbryte søksmålsfristen før det er for sent – enten ved å kreve forhandlinger, eller ved å saksøke den opprinnelige arbeidsgiveren og etter hvert inkludere den nye.
- (26) Når det gjelder B, må det legges til grunn at han ikke er sagt opp. Han takket ja til annet arbeid i OAI. Dette kan ikke likestilles med en formuriktig oppsigelse. Problemstillingen som Høyesterett skal ta stilling til, er derfor ikke aktuell for hans del. Subsidiært gjøres det gjeldende at fristen for Bs del må regnes senest fra det tidspunktet da det ble klart at OAIs arbeid på Oseberg var av en annen karakter enn før *Aker Solutions* overtok ansvaret for driftsinspeksjoner, det vil si fra 1. januar 2020.
- (27) *Aker Solutions AS* har lagt ned slik påstand:
- «1. Asker og Bærum tingretts sak nr. 20-121620TVI-AHER/1 avvises.
 2. *Aker Solutions AS* tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (28) Ankemotpartene *C* og *D* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (29) Lagmannsretten har tolket loven riktig. Utgangspunkt må tas i arbeidsmiljøloven § 16-4 tredje ledd andre punktum, som sier at bestemmelsene i kapittel 17 gjelder tilsvarende ved virksomhetsoverdragelser så langt de passer. Lovens ordlyd åpner for å tilpasse prosessreglene til oppsigelser ved virksomhetsoverdragelser. Overdragelsestidspunktet er et håndterlig utgangspunkt for søksmålsfristen, og er lagt til grunn i flere av bestemmelsene i kapittel 16.

- (30) At tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen er startpunkt for søksmålsfristen, har støtte i forarbeider, rettspraksis og EØS-rettslige forpliktelser. Dersom oppsigelsesfristen legges til grunn, vil det ofte bli umulig eller uforholdsmessig vanskelig for arbeidstakere å håndheve sine rettigheter ved en virksomhetsoverdragelse. Arbeidstakerne vil først på overdragelsestidspunktet ha foranledning til å vurdere om et søksmål kan være hensiktsmessig.
- (31) Også formålsbetraktninger og reelle hensyn taler for at det er overdragelsestidspunktet som må legges til grunn. En slik regel vil hindre omgåelser av stillingsvernet ved virksomhetsoverdragelser, og redusere behovet for å gå til sak på et tidlig tidspunkt for å sikre at søksmålsfristen ikke løper ut.
- (32) C og D har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. C og D tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.»
- (33) Ankemotpartene A og B har sluttet seg til det som er anført av C og D.
- (34) B har særskilt gjort gjeldende at selv om han i motsetning til de tre øvrige arbeidstakerne ikke ble sagt opp av OAI, hadde også han krav på å være ansatt hos Aker Solutions. Når han ikke fikk anledning til det, foreligger det en formløs oppsigelse. Aker Solutions kan ikke på den måten frata B rettigheter etter arbeidsmiljøloven kapittel 16. Søksmålsfristen kan for hans del derfor uansett ikke begynne å løpe før overdragelsestidspunktet.
- (35) A og B har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. A og B tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»
- (36) *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* har som partshjelper for ankemotpartene sluttet seg til deres anførsler, og har utdypet enkelte av dem. LO har særlig fremhevet at såkalte preventive søksmål – søksmål som anlegges tidlig for å hindre at søksmålsfristen løper ut før det kan foretas en reell vurdering av arbeidstakerens rettigheter – bør forhindres. Preventive søksmål vil medføre store og unødige belastninger ikke bare på domstolene, men også på fagforeningene og de tillitsvalgte. Prosessreglene må tolkes slik at arbeidstakernes rettigheter har et reelt vern.
- (37) Landsorganisasjonen i Norge har lagt ned slik påstand:
- «Landsorganisasjonen i Norge tilkjennes sakskostnader med kr. 15 000,- for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Rammene for Høyesteretts prøving av saken

- (38) Anken er en videre anke over kjennelse og retter seg mot lagmannsrettens generelle lovtolkning, som Høyesterett kan prøve etter tvisteloven § 30-6 bokstav c.
- (39) Domstolene må i en sak som denne – slik tingretten og lagmannsretten har gjort – bygge på saksøkernes syn – deres pretensjon – om at det har funnet sted en virksomhetsoverdragelse, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave side 254. Hvilket tidspunkt søksmålsfristen løper fra, skal domstolene derimot prøve fullt ut, siden dette er pretensjoner som bare gjelder spørsmålet om søksmålsvilkårene er oppfylt. Lagmannsretten konkluderte med at tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen i tilfelle var 1. april 2020. Dette må legges til grunn ved Høyesteretts prøving.
- (40) For Høyesterett er spørsmålet om lagmannsretten tolket arbeidsmiljøloven riktig da den kom til at søksmålsfristen løper fra dette tidspunktet, som her også omtales som overdragelsestidspunktet.

Lagmannsrettens lovtolkning

- (41) Lagmannsretten innleder tolkningen av reglene om søksmålsfristene ved virksomhetsoverdragelse slik:
- «Som tidligere nevnt er utgangspunktet at de ordinære reglene om søksmålsfrister også gjelder ved virksomhetsoverdragelser, jf. henvisningen i arbeidsmiljøloven § 16-4 til kapittel 17 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 342. ... Samtidig er det i § 16-4 presisert at reglene i kapittel 17 bare gjelder ‘så langt de passer’.»
- (42) Dette er et riktig rettslig utgangspunkt.
- (43) I begrunnelsen for hvorfor lagmannsretten mener søksmålsfristen må beregnes fra overdragelsestidspunktet, og ikke fra oppsigelsestidspunktet, står det i korte trekk sentralt at arbeidstakerne først ved Aker Solutions overtakelse av ansvaret for driftsinspeksjoner 1. april 2020 ble kjent med at andre tidligere ansatte i OAI hadde blitt ansatt i dette selskapet. Det ga holdepunkter for å hevde at det forelå en virksomhetsoverdragelse. Hvis søksmålsfristen i et slikt tilfelle begynte å løpe fra oppsigelsestidspunktet, ville arbeidstakerne ha et for dårlig vern.
- (44) Videre peker lagmannsretten på at Norge som EØS-stat må sørge for at arbeidstakerne kan bringe brudd på reglene om virksomhetsoverdragelser inn for retten, noe som vil kunne være vanskelig dersom søksmål må anlegges innen åtte uker fra oppsigelsen.
- (45) Lagmannsretten konkluderte slik:
- «På denne bakgrunn mener lagmannsretten at beregningen av søksmålsfristen etter § 17-4, jf. § 16-4 ‘ikke passer’ i dette tilfellet. Etter lagmannsrettens syn må fristen anses å løpe fra overdragelsestidspunktet ...

Videre bemerkes at søksmålsfristen bør beregnes ut fra et klart og tydelig skjæringstidspunkt for å sikre forutberegnelighet for begge parter og unngå at søksmålsreglene virker tvisteskapende eller medfører en urimelig prosessrisiko. Fra overdragelsestidspunktet fikk saksøkerne nok kunnskap til å vurdere å reise søksmål, blant annet som følge av at Aker Solutions foretok nyansettelser.»

Problemstillingen

- (46) De alminnelige fristene for å reise søksmål ved blant annet oppsigelse og avskjed fremgår av arbeidsmiljøloven § 17-4 første ledd. Bestemmelsen lyder slik:
- «Ved tvist om oppsigelse, avskjed, brudd på lovens regler om fortrinnsrett eller om det har foreligget ulovlig midlertidig ansettelse, innleie, eller suspensjon, er søksmålsfristen åtte uker. Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder. Partene kan i den enkelte sak bli enige om en lengre søksmålsfrist.»
- (47) Andre ledd inneholder regler om fristens utgangspunkt. Det oppstilles to alternativer. Dersom det er ført forhandlinger mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, regnes fristen fra forhandlingenes avslutning. Dersom det ikke er avholdt forhandlinger – som i saken her – regnes fristen fra de tidspunkter som er nevnt i § 17-3 andre ledd.
- (48) Paragraf 17-3 andre ledd inneholder flere alternativer. I vår sak er bokstav a aktuell. Fristen regnes dermed fra det tidspunkt «oppsigelsen eller avskjeden fant sted».
- (49) For virksomhetsoverdragelser er det imidlertid gitt egne bestemmelser i arbeidsmiljøloven kapittel 16, blant dem § 16-4 som har overskriften «[v]ern mot oppsigelse» og lyder slik:
- «(1) Overdragelse av virksomhet til annen arbeidsgiver er ikke i seg selv grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny arbeidsgiver.
- (2) Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi skifte av arbeidsgiver medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold.
- (3) Ved tvister etter denne paragraf gjelder bestemmelsene i §§ 15-11 og 15-12 tilsvarende, med unntak av § 15-12 første ledd siste punktum. Bestemmelsene i kapittel 17 gjelder tilsvarende så langt de passer.»
- (50) Sentralt i saken står § 16-4 tredje ledd andre punktum. Utgangspunktet er at bestemmelsene i kapittel 17 også gjelder ved virksomhetsoverdragelser. Men det oppstilles altså en reservasjon om at reglene bare gjelder «så langt de passer». Loven åpner dermed for at bestemmelsene i kapittel 17 kan tilpasses de særlige hensyn og behov som gjør seg gjeldende ved virksomhetsoverdragelser.
- (51) Når den ankende part anfører at det er spørsmål om å fravike en klar ordlyd, er dette etter mitt syn derfor ikke treffende. Lovgiveren innbyr gjennom valget av formulering i § 16-4 tredje ledd brukerne av loven til å vurdere om enkelte av bestemmelsene i kapittel 17 likevel ikke skal få anvendelse. Men det er et vilkår at den aktuelle bestemmelsen ikke passer.

- (52) Spørsmålet er om denne reservasjonen må lede til at man ved virksomhetsoverdragelser ikke kan anvende regelen i § 17-3 andre ledd bokstav a om at søksmålsfristen løper fra oppsigelsestidspunktet.

Lovens ordlyd og utgangspunkter ved tolkingen av den

- (53) Ordlyden i § 16-4 tredje ledd andre punktum gir begrenset veiledning om hvor fritt man står til å fravike reglene i kapittel 17 ved virksomhetsoverdragelser. Hovedregelen er at bestemmelsene i kapittel 17 skal anvendes, og det er unntaket – hvorfor en bestemmelse ikke passer – som krever en begrunnelse.
- (54) Reservasjonen «så langt de passer» er generelt utformet, og knytter seg til samtlige bestemmelser i kapittel 17. Dette kapitlet består i tillegg til reguleringen av søksmålsfrister av en rekke ulike regler om tvister i arbeidsforhold.
- (55) I vurderingen av hvor mye som skal til for at en regel ikke «passer», ligger det nær å se hen til hva slags bestemmelse det er tale om å fravike. I vår sak knytter vurderingen seg til fristregler, der det stilles særlige krav til klarhet og forutberegnelighet. Jeg leser avgjørelsen i Rt-2008-1263 som et utslag av dette. Saken gjaldt spørsmålet om ankefristen løper i rettsferien. Høyesteretts ankeutvalg uttaler i avsnitt 17:

«Ankeutvalet går ikkje inn på det nærare innhaldet i førearbeida. Det er her tale om sentrale reglar både for profesjonelle og ikkje-profesjonelle brukarar, der det er avgjerande at reglane kan fastslåast gjennom å lese lovtæksten og ikkje gå inn på lovførearbeid eller rettspraksis. På same måte som lagmannsretten legg derfor ankeutvalet avgjerande vekt på ordlyden i lova.»

- (56) Rettskildebildet i den saken skiller seg fra vår sak. Men behovet for klare fristregler gjelder generelt, og tilsier tilbakeholdenhet med å konkludere med at fristregelen i § 17-3 ikke passer. Særlig gjelder det dersom det ikke uten videre er klart hvilken regel som skal gjelde i stedet, eller dersom det er usikkert om den alternative regelen er hensiktsmessig.
- (57) I samme retning trekker at virksomhetsoverdragelser er et komplisert område både rettslig og faktisk, slik at det ut fra en enkelt sak kan være vanskelig å overskue de generelle konsekvensene av å anvende en annen prosessregel enn den loven i utgangspunktet gir tilsvarende anvendelse.
- (58) Å foreta de nødvendige tilpasninger av fristreglene på dette feltet bør derfor primært være en oppgave for lovgiveren.

Formålsbetraktninger

- (59) På bakgrunn av disse overordnede betraktningene, og med forankring i ordlyden i § 16-4 tredje ledd andre punktum, ser jeg først på om formålsbetraktninger tilsier at oppsigelsestidspunktet ikke passer som utgangspunkt for søksmålsfristen ved virksomhetsoverdragelser.
- (60) Arbeidsmiljøloven § 1-1 angir lovens formål. Bestemmelsen «speiler viktige sider ved loven og presenterer sentrale prinsipper som loven bygger på», jf. Ot.prp. nr. 49

(2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) side 68. Lovens formål er blant annet «å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet», jf. § 1-1 bokstav b.

- (61) Det er sikker rett at formålsbestemmelsen kan ha stor betydning ved tolkingen av arbeidsmiljøloven. I proposisjonen side 68 er dette uttrykt slik:
- «En formålsbestemmelse har imidlertid en realitet ut over det rent veiledningsmessige. Formålsbestemmelsen gir informasjon om regelverkets hensikt og viktige forutsetninger som ligger til grunn for reglene. Den vil derfor ha en mer eller mindre direkte rettslig betydning, selv om formålsbestemmelsen i seg selv ikke innebærer noen bindende materiellrettslig regulering. Tolkning av lovens materiellrettslige bestemmelser skal skje i lys av formålet og formålsangivelsen kan derfor etter omstendighetene være avgjørende for tolkningsresultatet.»
- (62) Det som er sitert, knytter seg til lovens «materiellrettslige bestemmelser». Jeg kan imidlertid ikke se noen grunn til at lovformålet skal ha mindre vekt ved tolkingen av prosessuelle regler – og i hvert fall ikke ved tolkingen av den regelen vi står overfor i vår sak, som er avgjørende for om materielle rettigheter går tapt. Lovens formål er etter mitt syn tvert imot av særskilt interesse i et tilfelle som vårt, der loven gjennom reservasjonen «så langt de passer» inviterer til å presisere en henvisning til andre bestemmelser.
- (63) I vurderingen av om § 17-3 andre ledd bokstav a ikke passer ved virksomhetsoverdragelser, vil det derfor ha betydning i hvilken grad lovens formål om å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet, er ivaretatt dersom oppsigelsestidspunktet er utgangspunktet for søksmålsfristen. Samtidig må det tas hensyn til at også arbeidsgiversidens interesser er relevante ved tolkingen av arbeidsmiljøloven.
- (64) Den ankende part har gjort gjeldende at dette verneformålet kan realiseres ved at arbeidstakerne kan avbryte en søksmålsfrist som løper fra oppsigelsestidspunktet ved enten å kreve forhandlinger, eller ved å saksøke den opprinnelige arbeidsgiveren. Det er i den forbindelse pekt på at ifølge Rt-1995-745 *Smedvig* kan også den nye arbeidsgiveren senere trekkes inn i søksmål anlagt mot den tidligere arbeidsgiveren om gyldigheten av en oppsigelse.
- (65) Virksomhetsoverdragelser kan skje på mange ulike måter, og etter omstendighetene kan nok arbeidstakerne effektivt ivareta sine lovbestemte rettigheter for domstolene ved å utsette søksmålsfristen gjennom forhandlinger eller ved å anlegge et søksmål kort tid etter oppsigelsen.
- (66) Men det er også lett å se for seg situasjoner – som i vår sak – der en slik tilnærming ikke legger godt til rette for en domstolsprøving av om vilkårene for oppsigelsene er oppfylt. På tidspunktet for oppsigelsene hadde arbeidstakerne verken foranledning til å kreve forhandlinger eller anlegge søksmål. Holdepunkter for at dette kunne være aktuelt, ble slik lagmannsretten har lagt til grunn først synlige for dem da de forstod at tidligere kolleger hadde blitt ansatt i Aker Solutions, som tok over ansvaret for driftsinspeksjoner fra 1. april 2020.
- (67) Å kreve at arbeidstakerne før dette tidspunktet skulle kreve at det ble gjennomført forhandlinger uten egentlig å ha noe å forhandle om – og så eventuelt trenere forhandlingene for å utsette starten på søksmålsfristen i påvente av en mulig fremtidig

virksomhetsoverdragelse – kan vanskelig sies å ivareta verneformålet på en hensiktsmessig måte. Det samme gjelder for såkalte «preventive søksmål», som både vil kunne være unødig ressurskrevende og føre med seg andre uheldige konsekvenser.

- (68) Ankemotpartene har karakterisert en slik regulering som en mulig prosessuell «felle» for arbeidstakere, og det er jeg enig i. I en del tilfeller vil ikke arbeidstakerne vite at det kan dreie seg om en virksomhetsoverdragelse før etter at søksmålsfristene beregnet fra oppsigelsestidspunktet er løpt ut. Dette gjelder særlig åtteukersfristen for ugyldighetssøksmål. Et praktisk eksempel er at det – som det er pretendert i vår sak – først finner sted oppsigelser på grunn av tapte kontrakter, og så senere viser seg at det i realiteten er tale om en virksomhetsoverdragelse. Virksomhetsoverdragelser kan dessuten skje på ulike måter, for eksempel ved at en virksomhet legges ned, for så å ta opp igjen driften i et annet selskap senere. Arbeidstakerne kan i slike situasjoner lett gå glipp av retten til å få prøvd sin sak dersom søksmålsfristen løper allerede fra oppsigelsestidspunktet.
- (69) Det er på denne bakgrunn vanskelig å se det annerledes enn at verneformålet, slik det følger av arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b, med tyngde taler for at oppsigelsestidspunktet ikke passer som starttidspunkt for søksmålsfristen ved virksomhetsoverdragelser.
- (70) Jeg finner støtte for en slik konklusjon også i § 16-4 første ledd, som slår fast at en virksomhetsoverdragelse ikke gir arbeidsgiver saklig grunn til å si opp ansatte. Søksmålsfristene ved virksomhetsoverdragelser må være tilpasset dette. Fristene kan ikke tolkes slik at arbeidstakerne fratras muligheten for å gå til ugyldighetssøksmål før det er holdepunkter for at det kan ha funnet sted en virksomhetsoverdragelse. Da ville skrankene i § 16-4 miste sin betydning. Sammenhengen i loven tilsier derfor at søksmålsfristen ikke kan løpe fra et så tidlig tidspunkt at arbeidstakerne i mange situasjoner vil være uten mulighet for å håndheve sin rett etter § 16-4.
- (71) Kapittel 16 i arbeidsmiljøloven gjennomfører Norges EØS-rettslige forpliktelser. Også de formålsbetraktningene som ligger til grunn for EU-direktivet som her gjennomføres i norsk rett, vil derfor kunne ha betydning ved tolkningen av slike lovregler, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 68. Men når det gjelder prosessuelle regler, som for eksempel søksmålsfrister, er det opp til den enkelte stat hvordan disse skal utformes så lenge de tolkes og anvendes slik at de ikke bryter med EØS-rettslige prinsipper om effektivitet og ekvivalens, jf. Rt-2005-597 *Allseas* og Skoghøy, *Tvisteløsning* side 592.
- (72) Særlig effektivitetsprinsippet, som går ut på at nasjonal rett ikke må gjøre det umulig eller uforholdsmessig vanskelig for borgerne å håndheve rettigheter etter EØS-retten ved søksmål for domstolene, ble viet oppmerksomhet i prosedyrene før Høyesterett. Prinsippet er forankret i praksis fra EU-domstolen, jf. for eksempel dom 14. oktober 2020 i sak C-677/19 *Valoris* avsnitt 27. En søksmålsfrist på ett år ble der ikke bedømt som urimelig, men det ble tatt forbehold om «at det tidspunkt, hvor fristen begynner at løbe, ikke er fastsat på en sådan måte, at det i praksis er umulig eller uforholdsmessig vanskelig for den berørte person at udøve de rettigheter, som den pågældende er tillagt ved EU-retten». At effektivitetsprinsippet også gjelder for EØS-statene er fastslått av EFTA-domstolen, se for eksempel dom 13. juni 2013 i sak E-11/12 *Koch m.fl. mot Swiss Life (Liechtenstein) AG* avsnitt 121.

- (73) Det EU-rettslige effektivitetsprinsippet trekker i samme retning som det jeg allerede har utledet av formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 1-1 bokstav b.

Lovforarbeidene

- (74) Bestemmelser om virksomhetsoverdragelser ble tilføyd den dagjeldende arbeidsmiljøloven 27. november 1992, og satt i kraft 1. januar 1994. Bakgrunnen var gjennomføringen av direktiv 77/187/EØF i norsk rett. Paragraf 73 C nr. 3, som tilsvarte henvisningen i § 16-4 tredje ledd andre punktum, lød slik:

«Ved tvister etter denne paragraf får bestemmelsene i § 61, § 62 med unntak av første ledd annet punktum og § 66 nr. 3 og 5 tilsvarende anvendelse.»

- (75) Bestemmelsene det her ble henvist til, inneholdt blant annet regler om søksmålsrett, frister, forhandlinger og egne regler om avskjed, og minner mye om bestemmelsene som i dag finnes i kapittel 17. Henvisningen inneholdt altså ingen reservasjon om at bestemmelsene bare gjaldt så langt de passet.
- (76) Loven ble endret i 2005 som følge av et nytt EU-direktiv fra 2001. Direktivet ble først gjennomført ved endringer i arbeidsmiljøloven av 1977, og deretter i den gjeldende arbeidsmiljøloven kapittel 16. Paragraf 16-4 tredje ledd andre punktum ble utformet slik at reservasjonen «så langt de passer» ble føyd til etter henvisningen. Det er imidlertid lite som er sagt i forarbeidene om hvordan reservasjonen skal forstås – verken i sin alminnelighet, eller særskilt for så vidt gjelder søksmålsfristene.
- (77) I Arbeidslivslovutvalgets første utredning, som ble lagt frem i 2004, heter det at § 16-4 «tilsvarer» den tidligere § 73 C, jf. NOU 2004: 5 punkt 23.16. Det er her ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor reservasjonen «så langt de passer» ble foreslått.
- (78) I proposisjonen som fulgte opp NOU-en uttaler departementet følgende, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 258:

«Departementet foreslår at reglernes anvendelsesområde presiseres i lovteksten i samsvar med Arbeidslivslovutvalgets forslag. Forslagene innebærer ingen endringer i gjeldende rett, men er kun presiseringer for å bringe ordlyden mer i samsvar med rettspraksis og EU-rettslige krav.»

- (79) Det er ikke uten videre klart hvordan forarbeidene her skal forstås. Uttalelsen kan leses slik at tilføyelsen av «så langt de passer» ikke har noen realitet, i den forstand at det allerede før lovendringen gjaldt en slik begrensning ved anvendelsen av de alminnelige reglene på virksomhetsoverdragelser. Ankemotparten mener det følger av denne uttalelsen at det er hensynet til det EU-rettslige effektivitetsprinsippet som lå bak lovendringen, men jeg ser ikke klare holdepunkter for det. Noen nærmere analyse av EU-retten på dette punktet gir forarbeidene ikke.
- (80) Oppsummert gir ikke forarbeidene særlig generell veiledning om hvordan reservasjonen «så langt de passer» skal forstås.
- (81) Det gjelder også for søksmålsfristene. I spesialmerknadene til § 17-3 uttaler Arbeidslivslovutvalget at paragrafen «gjelder også oppsigelser ved

virksomhetsoverdragelser, uten at det står uttrykkelig», jf. NOU 2004: 5 punkt 23.17. At det gjelder noen reservasjon i den forbindelse, fremgår ikke.

- (82) I departementets merknader til § 16-4 heter det kun at bestemmelsen «tilsvarer arbeidsmiljøloven § 73 C», jf. Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 340. Det uttales videre at:
- «Ved tvister om oppsigelse i forbindelse med virksomhetsoverdragelse, gjelder reglene i kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold og kapittel 17 om tvister om arbeidsforhold tilsvarende så langt de passer.»
- (83) Her er altså reservasjonen gjengitt, men omtalen av den tilfører ikke noe mer enn det som ligger i lovteksten.

Rettspraksis

- (84) Det er lite rettspraksis om hvordan § 16-4 tredje ledd andre punktum skal forstås. Foruten kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett i vår sak har partene vist til to andre lagmannsrettsavgjørelser. I den ene er oppsigelsestidspunktet lagt til grunn som utgangspunkt for søksmålsfristen, i den andre overdragelsestidspunktet.
- (85) Ankemotparten har lagt frem en oversikt over rettspraksis, inkludert avgjørelser fra Høyesterett, der det kan synes som om flere søksmål er fremmet selv om fristen regnet fra oppsigelsen var utløpt. Utgangspunktet for søksmålsfristen er imidlertid ikke problematisert, og avgjørelsene gir derfor lite direkte veiledning.
- (86) Derimot er det grunn til å trekke frem Rt-1995-745 *Smedvig*. Høyesteretts kjæremålsutvalg var her enig med lagmannsretten i at dersom det er en virksomhetsoverdragelse, må søksmålsreglene i arbeidsmiljøloven forstås slik at ny innehaver kan trekkes inn ved søksmål i en oppsigelsessak, selv om oppsigelsen bare er gitt av den tidligere innehaveren. Det var videre tilstrekkelig at søksmålsfristen var overholdt i forhold til den innehaveren som hadde gitt oppsigelsen.
- (87) Avgjørelsen er et eksempel på at Høyesterett utviklet prosessreglene ved virksomhetsoverdragelse allerede før reservasjonen «så langt de passer» ble tatt inn i § 16-4 tredje ledd andre punktum. Rommet for domstolene til å tilpasse prosessregelverket på dette området er i hvert fall ikke blitt mindre etter lovendringen.

Overdragelsestidspunktet som alternativt fristutgangspunkt

- (88) Mitt utgangspunkt for tolkningen av § 16-4 tredje ledd andre punktum er som nevnt at det skal en del til for å konkludere med at starttidspunktet for søksmålsfristen i § 17-3 andre ledd bokstav a – oppsigelsestidspunktet – ikke passer ved virksomhetsoverdragelser.
- (89) Kildematerialet gir imidlertid god støtte for at oppsigelsestidspunktet ikke passer. Særlig gjelder det sammenhengen med § 16-4 om vern mot oppsigelse på grunn av virksomhetsoverdragelse, og formålsbestemmelsen i § 1-1 bokstav b. Når arbeidstakeren – i alle fall i en del tilfeller – ikke gis noen mulighet til effektivt å håndheve sine

lovbestemte rettigheter for domstolene dersom søksmålsfristen regnes fra oppsigelsestidspunktet, tilsier det at regelen ikke passer.

- (90) Som jeg innledningsvis ga uttrykk for, må det likevel også ses hen til hvor vanskelig det er å identifisere en alternativ regel, og om den fremstår som hensiktsmessig. Før jeg konkluderer, vil jeg derfor ta stilling til dette i lys av de formålsbetraktninger og reelle hensyn som gjør seg gjeldende.
- (91) Det eneste alternativet til oppsigelsestidspunktet synes å være overdragelsestidspunktet. Det ivaretar verneformålet i § 1-1 bokstav b, og det er benyttet som skjæringspunkt i flere bestemmelser i kapittel 16.
- (92) Jeg nevner som eksempel § 16-2 første ledd som slår fast at de rettigheter og plikter som arbeidstakeren har på «det tidspunkt overdragelsen finner sted» overføres til den nye arbeidsgiveren. Etter andre ledd har den nye arbeidsgiveren en frist på tre uker fra overdragelsestidspunktet til å erklære at han ikke ønsker å bli bundet av tariffavtalen. Og i § 16-3 tredje ledd markerer overdragelsestidspunktet starten på arbeidstakerens frist for å gjøre gjeldende fortrinnsrett til ny ansettelse hos den gamle arbeidsgiveren.
- (93) Den ankende part har anført at å bygge på overdragelsestidspunktet vil gi en regel som skaper uklarhet og blir vanskelig å anvende i praksis. Jeg er enig i at oppsigelsestidspunktet er et klarere skjæringstidspunkt, og at det etter omstendighetene nok kan være krevende å fastsette tidspunktet for overdragelsen. Vanskelighetene må likevel ikke overdrives. Som jeg har pekt på, knytter loven virkninger til overdragelsestidspunktet i flere bestemmelser i kapittel 16.
- (94) Det legges etter dette til grunn at friststart fra overdragelsestidspunktet peker seg ut som en alternativ regel, og at den ikke synes å være uegnet. Jeg presiserer at overdragelsestidspunktet må fastsettes ut fra objektive kriterier, uavhengig av når arbeidstakerne ble kjent med opplysninger som kan tilsi at en overdragelse har funnet sted.
- (95) Min *konklusjon* blir etter dette at fristen for å reise søksmål etter arbeidsmiljøloven § 16-4 mot det overtakende selskap basert på at en oppsigelse er ugyldig, løper fra overdragelsestidspunktet.
- (96) En slik lovforståelse reiser spørsmål om søksmålsfristen ved virksomhetsoverdragelse løper fra overdragelsestidspunktet også ved søksmål mot den *tidligere* virksomhetsinnehaveren. Hensynene som underbygger det resultatet jeg har kommet til, kan nok tilsi at det samme må gjelde der. Saken her gir imidlertid ikke grunnlag for å konkludere i det spørsmålet.
- (97) Lagmannsretten har etter dette tolket bestemmelsene på riktig måte.

Særlig om B

- (98) Ankemotparten B står i en noe annen stilling enn de øvrige arbeidstakerne, ettersom han formelt ikke ble sagt opp, men i stedet ble tilbudt annet arbeid i OAI som han takket ja til.

- (99) I lys av den konklusjonen jeg har trukket, må imidlertid resultatet bli det samme for Bs del. Gitt at det fant sted en virksomhetsoverdragelse, hadde han i utgangspunktet rett til å fortsette over i den nye virksomheten. Heller ikke for hans del begynte søksmålsfristen å løpe før overdragelsestidspunktet.

Konklusjon og sakskostnader

- (100) Anken har etter dette ikke ført frem, og Aker Solutions må erstatte ankemotpartenes sakskostnader for Høyesterett i tråd med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (101) Også partshjelperen Landsorganisasjonen i Norge (LO) har krevd dekket sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-1 tredje ledd jf. § 20-2, med 15 000 kroner. Lovtolkingsspørsmålet som nå er avgjort har generell betydning for arbeidstakerorganisasjonene, og jeg har kommet til at partshjelperen selv må bære sakskostnadene for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (102) Sakskostnadskravet fra C og D er på 420 000 kroner, som i sin helhet dekker salær til prosessfullmektigen for arbeid i 168 timer. Aker Solutions mener det er for høyt.
- (103) Jeg er enig i at kravet overstiger det som er nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Det dreier seg om en relativt oversiktlig endags sak for Høyesterett om et avgrenset lovtolkingsspørsmål, der saken står i samme stilling som for tingretten og lagmannsretten. Jeg har ut fra en proporsjonalitetsvurdering kommet til at de nødvendige utgiftene ikke overstiger 300 000 kroner, jf. HR-2020-1515-U avsnitt 20 med videre henvisning til HR-2020-611-A avsnitt 67.
- (104) Sakskostnadskravet fra A og B er på 148 500 kroner, som i sin helhet dekker salær til prosessfullmektigen for arbeid i 49,5 timer. Aker Solutions har innvendinger mot kravet.
- (105) Jeg har kommet til at også dette overstiger det som er nødvendig etter tvisteloven § 20-5 første ledd, og viser til det jeg har sagt om kravet fra C og D. Beløpet som tilkjennes settes til 100 000 kroner.
- (106) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Aker Solutions AS til C og D i fellesskap 300 000 – trehundretusen – kroner og til A og B i fellesskap 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse.

- (107) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (108) Dommer **Noer:** Likeså.
- (109) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (110) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (111) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Aker Solutions AS til C og D i fellesskap 300 000 – trehundretusen – kroner og til A og B i fellesskap 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse.